



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه سی و هفتم؛ سه شنبه ۱۳۹۵/۰۹/۳۰

نقد و بررسی دلیل اول بر بطلان بیع عین منذوره

این استدلال یک صغرا دارد و یک کبرا؛ صغرا این است که عین منذوره، متعلق حق غیر شده است. و کبرا این که هرچه متعلق حق غیر باشد، ملک طلق نبوده و قابلیت بیع را ندارد. ما ابتدا **صغرای** استدلال را بررسی کرده و **عرض می‌کنیم**:

نمی‌توان گفت عین منذوره، متعلق حق غیر (یعنی فقراء، علماء، سادات و ..) شده است؛ زیرا آنچه که در این فرض متعلق نذر قرار گرفته، «فعل» است مانند ذبح گوسفند، و خود این «فعل» به نوعی متعلق حق دیگری است، اما التزام به این که حقی برای دیگری به خود عین منذوره تعلق گرفته مشکل است. بنابراین با این استدلال نمی‌توان گفت بیع عین منذوره باطل است.

اما استدلال به این که فعل، متعلق حق دیگران نیست؛ چون اگر «فعل» متعلق حق دیگران باشد، باید قابل اسقاط باشد؛ چراکه هر حقی قابل اسقاط است، در حالی که چنین نیست؛ مثلاً اگر کسی نذر کرده باشد که گوسفندی را برای فقراء ذبح کند، اگر تمام فقراء بلد جمع شوند و اعلام کنند ما حقمان را ساقط کردیم، این حق ساقط نمی‌شود؛ پس معلوم می‌شود اصلاً حق نیست.

در پاسخ به این استدلال گفته می‌شود: اولاً: این که در مثال فوق اگر همه فقراء جمع شوند و بگویند حقمان را ساقط کردیم فایده‌ای ندارد، به این خاطر است که در این مثال برای عنوان فقراء نذر شده است نه برای اشخاص فقراء، و اشخاص فقراء در این جا ولایتی بر اسقاط حق ندارند. لذا اگر می‌خواهید مثال بنزید باید چنین بگویید که «ولیّ عنوان یعنی حاکم شرع - البته اگر بپذیریم حاکم شرع در این جا ولایت دارد -

بگویند من حقی را که برای فقر است اسقاط کردم»، در این جا خیلی واضح نیست این حق قابل اسقاط نباشد. **ثانیاً:** ما قبول نداریم که همه‌ی حقوق قابل اسقاط باشد، بلکه بعض چیزها حق هستند و سایر آثار حق را دارند، اما در عین حال ممکن است به دلیل خاصی قابل اسقاط نباشد، پس چنین نیست که هر چیزی که قابل اسقاط نباشد، حق نبوده و حکم باشد.

إن قلت: هر چند نذر به «فعل» تعلق گرفته است، اما چون «انجام فعل» بر نادر واجب است و فعل هم در این جا متعلق دارد - زیرا طبیعت «فعلی مثل تصدق»، چیزی است که ذات تعلق می‌باشد - پس عین مندوره هم با واسطه متعلق نذر می‌باشد و تصرف در آن به بیع و امثال آن، تصرف در چیزی است که متعلق حق دیگران است، در نتیجه بیع عین مندوره باطل می‌باشد.

قلت: [هر چند این حرف فی الجمله درست است و شاید در مواردی بتوان چنین گفت که چون «فعلی مثل تصدق» دارای متعلق است و به چیزی تعلق گرفته است، پس آن شیء هم با واسطه متعلق حق قرار می‌گیرد و در نتیجه تصرف در آن جایز نیست، اما] در ما نحن فیه یعنی باب نذر، از روایات و صیغهی نذر استفاده می‌شود که آنچه به عنوان حق است، فقط برای خداوند متعال است، هر چند متعلق نذر، تصدق به فقراء، تملیک به علماء و امثال آن باشد.

توضیح ذلک: از صیغهی نذر یعنی مثلاً از «لله علی تملیک مالی هذا للفقراء» استفاده می‌شود همه‌ی آنچه که به عنوان حق تصور می‌شود، برای ذات اقدس الهی است و متعلق تملیک - مثلاً فقراء - نقشی ندارد و حقی برای آن ثابت نیست. و این مطلب از بعض روایات باب نیز استفاده می‌شود، از جمله حسنه‌ی کالصحیحی زراره که چنین است:

- حسنه‌ی کالصحیحی زراره:

و [مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ] عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رَبَّابٍ عَنِ زُرَّارَةَ قَالَ: إِنَّ أُمَّي كَانَتْ جَعَلَتْ عَلَيْهَا نَذْرًا نَذَرْتَهُ لِلَّهِ فِي بَعْضِ وُلْدِهَا فِي شَيْءٍ كَانَتْ تَخَافُهُ عَلَيْهِ أَنْ تَصُومَ ذَلِكَ الْيَوْمَ الَّذِي يَتَقَدَّمُ فِيهِ عَلَيْهَا فَخَرَجَتْ مَعَنَا إِلَى مَكَّةَ - فَأَشْكَلَ عَلَيْنَا صِيَامُهَا فِي السَّفَرِ فَلَمْ نَذَرَ تَصُومَ أَوْ تَفْطِرْ فَسَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: لَا تَصُومُ فِي السَّفَرِ إِنَّ اللَّهَ قَدْ وَضَعَ عَنْهَا حَقَّهُ فِي السَّفَرِ وَ تَصُومُ هِيَ مَا جَعَلَتْ عَلَيَّ نَفْسَهَا فَقُلْتُ لَهُ: فَمَاذَا إِنْ قَدِمْتَ إِنْ تَرَكَتَ ذَلِكَ؟ قَالَ: لَا

إِنِّي أَخَافُ أَنْ تَرَى فِي وَلَدِهَا الَّذِي نَذَرْتَ فِيهِ بَعْضَ مَا تَكْرَهُ.^۱

این روایت از لحاظ سند تمام است و به خاطر پدر علی بن ابراهیم یعنی ابراهیم بن هاشم، از آن تعبیر به حسنه‌ی کالصحیحه می‌شود.

جناب زراره می‌گوید: مادرم نذری کرده بود، نذری برای خدا در مورد بعض فرزندان در مورد چیزی که از آن می‌ترسید بر آن ولد. نذر کرده بود که آن روزی که ولدش برمی‌گردد روزه بگیرد. سپس مادرم با ما به سوی مکه آمد و مشکل شد بر ما روزه بودن مادرمان در سفر [معلوم است که آن ولد برگشته که روزه گرفته است] و ندانستیم که روزه بگیرد یا این که افطار کند. از امام باقر علیه السلام درباره‌ی آن سؤال کردم و حضرت فرمودند: در سفر روزه نگیرد، همانا خداوند متعال حقش را در سفر از مادرت برداشته است و [بعداً قضای] این روزه‌ای را که برعهده‌اش است بگیرد. خدمت حضرت عرض کردم: اگر مادرم برگشت و این روزه را نگرفت چی می‌شود؟ حضرت فرمودند: نه [این کار را نکند]، می‌ترسم که مادرت در این ولدی که برایش نذر کرده، بعض آن‌چه را که خوف آن داشت ببیند.

از این قسمت روایت که حضرت فرمودند «إِنَّ اللَّهَ قَدْ وَضَعَ عَنْهَا حَقَّهُ فِي السَّفَرِ» استفاده می‌شود که «منذور» حق برای خداوند متعال است. و احتمال فرق بین این که متعلق نذر، صوم باشد یا مثلاً تصدق به فقراء یا تملیک مالی به علماء باشد وجود ندارد، و آن‌جا هم حق خداوند متعال است که ناذر فلان مقدار پول را به فقراء بدهد یا فلان مال را تملیک علماء کند و حقی برای منذور له تولید نمی‌شود.

با توجه به این مطلب عرض می‌کنیم: بعد از فعلیت نذر، چون آن مال، متعلق حق خداوند متعال شده است و ناذر نسبت به آن بیگانه شده، لذا دیگر نمی‌تواند در آن مال تصرف کند؛ یعنی تصرفات منافی‌ی ناذر حرام می‌باشد و از لحاظ وضعی هم بیع و امثال آن باطل می‌باشد، چون اختیاری و ولایتی بر عین منذوره ندارد.

تذکر

سید یزدی رحمته الله در این‌جا فی‌الجمله متعرض مطلبی شده‌اند و به سرعت از آن گذشته‌اند، اما از آن‌جا که ممکن است این مطلب موجب ابهام برای عده‌ای باشد، مناسب است آن را مقداری توضیح دهیم، و آن این‌که:

اگر دقت کرده باشید ما در بعض جاها تعبیر کردیم که متعلق نذر، وجوب حفظ دارد و در بعض جاها مماشاة مع بعض القوم تعبیر به حرمت تصرف کردیم. اما حقیقت آن است که نمی‌توان تعبیر به «حرمت

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۳، کتاب النذر و العهد، باب ۱۳، ح ۲، ص ۳۱۳ و الکافی، ج ۷، ص ۴۵۹.

تصرف» کرد، چون دلیلی بر حرمت تصرف در چنین عینی نداریم، هرچند متعلق حق خداوند متعال باشد، لهذا تعبیر دقیق آن است که بگوییم متعلق نذر، «وجوب حفظ» دارد؛ چون مثلاً گوسفند باید برای فقراء ذبح شود، لذا حفظ آن گوسفند برای ذبح لازم است. به تعبیر دیگر آن چه که واجب است، «ذبح» گوسفند است و «حفظ گوسفند» مقدمه‌ی برای «ذبح» است، لذا در نظر کسانی که مقدمه‌ی واجب، شرعاً وجوب دارد، حفظ این گوسفند واجب می‌شود. منتها وجوبی که در این جا وجود دارد، وجوب شرعی غیری است نه وجوب شرعی نفسی. و اگر کسی مانند ما مقدمه‌ی واجب را شرعاً واجب ندانست، در این صورت مقدمه یعنی «حفظ»، وجوب عقلی غیری دارد نه وجوب شرعی غیری.

بنابراین این که در کلمات بعض بزرگان آمده است که تصرف در عین منذور حرام است، تعبیر دقیقی نیست و چون دلیل خاصی بر حرمت تصرف نیست، شاید وجه این که چنین تعبیر کرده‌اند این باشد که: ترک تصرف در مال منذور [- چه به بیع و چه تصرفات دیگر -] چون مقدمه‌ی واجب یعنی حفظ مال منذور است، پس ضد عام آن یعنی مثلاً فروش مال منذور حرام است و در نتیجه معامله باطل می‌باشد.

عرض می‌کنیم: این بیان بسیار ضعیف است و مبتنی بر مقدماتی است که قابل اشکال است؛ زیرا اولاً: عدم یک ضد، مقدمه ضد دیگر نیست. ثانياً: طبق مبنای مختار بیان کردیم مقدمه‌ی واجب، شرعاً واجب نیست بلکه فقط وجوب عقلی غیری دارد. ثالثاً: فرضاً بپذیریم که مقدمه‌ی واجب، واجب است اما ما برخلاف مشهور، ضد عامش را حرام نمی‌دانیم و در جای خود این مطلب را اثبات کردیم. بنابراین فروش عین منذور حرام نیست. رابعاً: فرضاً ضد عام آن حرام هم باشد، حرمت عقلی غیری دارد و حرمت عقلی غیری - کما ذکرنا فی محله - حتی موجب بطلان عبادت نیست؛ چه رسد به بطلان معامله. البته این که تعبیر به «وجوب حفظ» کنیم یا «حرمت تصرف»، فرقی در نتیجه نهایی ندارد؛ چراکه منجر به عصیان و حنث نذر شده و در نتیجه تصرف جایز نیست. ولی با همه اینها می‌توان گفت در سیره‌ی عقلاء، تصرف در چنین حقی، قبیح و ممنوع است، و از عدم ردع این سیره، حرمت شرعی تصرف نیز به دست می‌آید. و این که چنین امری ذاتاً شرعی است و چه بسا نزد عقلاء شناخته شده نباشد، مشکلی در استدلال به سیره ایجاد نمی‌کند؛ چون با فرض چنین موضوعی، سیره عقلاء چنین است و حتی می‌توان فرض مشابه موضوع در سیره عقلاء نیز نمود. فتأمل.

بررسی کبرای استدلال

اما نسبت به کبرای استدلال که هرچه متعلق حق غیر باشد، ملک طلق نبوده و قابلیت بیع را ندارد.

برخی گفته‌اند این کبرا به عنوان یک قاعده‌ی کلی نیست و نمی‌توان گفت هر نوع محدودیتی که در ملک حاصل شود، مانع صحت بیع است، مگر در مورد بعض چیزها مثل وقف چون دلیل خاص وجود دارد، اما به عنوان یک قاعده‌ی کلی آن را قبول نداریم. مثلاً اگر کسی ملکش را به مدت پنج سال اجاره بدهد، این ملک در این مدت مسلوب المنفعة است و به یک معنا ملک طلق نیست، اما در عین حال بیع آن مانعی ندارد. بنابراین فرضاً در ما نحن فیه عین منذوره ملک طلق نباشد، اما بیع آن مانعی ندارد.

عرض می‌کنیم: گرچه کلیت این کلام را قبول داریم و واقعاً دلیلی وجود ندارد که مملوک باید ملک طلق باشد تا بتواند مورد مبادله قرار گیرد، اما در ما نحن فیه حق به گونه‌ای است که با بیع جمع نمی‌شود و مانع صحت بیع است؛ چراکه در ما نحن فیه حق مستوعب تمام آثار ملکیت است؛ یعنی گوسفند باید کشته شود و افشاء شود و دیگر چیزی باقی نمی‌ماند تا ملک دیگری شود، و این در ذات خودش مانعیت برای بیع دارد. چراکه گفتیم از صیغه‌ی نذر و روایات باب استفاده می‌شود که با فعلیت نذر، عین منذوره ولو با واسطه، متعلق حق خداوند متعال می‌شود، حتی که اجازه نمی‌دهد عین به ملک دیگری منتقل شود.

بنابراین به نظر می‌رسد دلیل اول تمام باشد و می‌توان گفت بعد از فعلیت نذر - یعنی در صورتی که نذر مطلق باشد و یا این که مشروط باشد و شرطش حاصل شده باشد - تصرف در عین منذوره به مثل بیع جایز نیست، حتی در نذر فعل.^۲

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۲. البته روشن است که در این جا فعل باید به گونه‌ای باشد که متعلق و منذور داشته باشد که آن منذور با واسطه بتواند متعلق حق خداوند متعال شود، اما اگر نذر فعل، متعلق نداشته باشد مثلاً نذر کرده که سکوت کند، در این جا دیگر خرید و فروش عین منذوره معنا ندارد. گرچه اگر فعلی بدون متعلق باشد، می‌توان فرض کرد خود فعل تحت معامله به صورت اجازه و غیره درآید.